

PRIJEDLOG IZMJENA ZAKONA O STEČAJNOM POSTUPKU U BiH I S NJIMA POVEZANIH ZAKONA

Contract Number
PCE-I-00-98-00015-00 TO 821

Submitted to:
U.S. Agency for International Development

Submitted by:
Chemonics International, Inc.
Emerging Markets Group, Ltd.
National Center for State Courts

This publication was produced for review by the United States Agency for International Development. It was prepared by Chemonics International Inc.

The author's views expressed in this publication do not necessarily reflect the views of the United States Agency for International Development or the United States Government.

SADRŽAJ

I. POSTUPAK OTVARANJA STEČAJA	3
II. STEČAJNI UPRAVNICI.....	5
III. AUTOMATSKA ODGODA IZVRŠENJA	8
IV. PRETHODNI POSTUPAK.....	9
V. KONTRADIKTORNI ZAKONI	9
VI. ZASTUPANJE DUŽNIKA	10
VII. STEČAJNA IMOVINA	10
VIII. PRODUŽENJE ROKOVA	11
IX. SUDSKE ODLUKE	11
X. REORGANIZACIJA	12

Od septembra 2003. godine USAID-ov projekt Unapređenja poslovnog okruženja pogodnog za investitore i kreditore (Fostering an Invesment and Lender-Friendly Environment project - FILE) blisko je surađivao sa bosanskohercegovačkim stručnjacima u oblasti stečaja u cilju unapređenja implementacije bh zakona koji se bave ovom materijom.

Tokom ovog procesa otkrili smo da nekoliko zakonskih odredbi, kao i uzajamno djelovanje stečajnog zakonodavstva i drugih materijalnih zakona, ometaju efikasno upravljanje predmetima i njihovo blagovremeno rješavanje. FILE je detaljno razmotrio ova pitanja sa stečajnim sudijama, stečajnim upravnicima i povjeriocima tokom brojnih obuka, radionica i okruglih stolova. Predložene izmjene, koje slijede u nastavku ovog dokumenta, rezultat su tih rasprava i predstavljaju konsenzus ili stajalište većine sudionika u stečajnom postupku.

I. Postupak otvaranja stečaja

Član 5 (samo kod Zakona o stečajnom postupku u RS) eliminisati pravo Vlade RS da odobrava otvaranje stečajnog postupka za preduzeća u večinskom državnom vlasništvu.

U službenom glasniku RS, br. 38/03, članu 5. Zakona o stečajnom postupku dodana su dva nova stava:

“(6) Nad stečajnim dužnikom, koji po strukturi kapitala ima većinski državni kapital, za otvaranje stečajnog postupka, u periodu do okončanja pokrenutog postupka restrukturiranja pokrenutog od strane Direkcije za privatizaciju ili do okončanja započetog postupka prodaje ponuđenog državnog kapitala i isteka rokova za izvršenje ugovorenih uslova prodaje, potrebna je prethodna saglasnost Vlade RS.

(7) Ako Vlada RS ne uskrati svoju saglasnost u roku od 30 dana od dana dobijanja obavjesti stečajnog sudske o pokretanju prethodnog postupka, smatra se da je saglasnost data”.

Ako se krivo protumače, ove odredbe bi mogle dopustiti politički uticaj u stečajnom postupku, što bi štetno uticalo na sam stečajni sistem, ali i nezavisnost pravosuđa. Zakon o stečajnom postupku omogućava racionalan i transparentan sistem za reorganizaciju i likvidaciju nesolventnih preduzeća. To je veoma važna komponenta u procesu ekonomskih reformi, koja osigurava metode za produktivnije korištenje preduzeća i imovine i izmirenje zaostalih obaveza.

Shodno tome, član 5. st. 6 i 7 Zakona o stečajnom postupku RS bi se trebali brisati, čime bi se smanjila mogućnost potencijalnog uticaja vlade na stečajni postupak. Brisanjem ovih odredbi došlo bi i do uskladihanja zakona o stečajnom postupku u Federacije BiH i Republike Srpske (u Federaciji ne postoji obaveza Vlade da odobri pokretanje stečajnog postupka).

Član 69 st. 3 (samo u Federaciji): eliminirati kontrolu privatizacije i detaljnu kontrolu poslovanja preduzeća.

Član 69 st.3 Zakona o stečajnom postupku FBiH, usvojenim Izmjenama i dopunama Zakona o stečajnom postupku u julu 2004., prouzročio je mnoge probleme u praksi. Ova odredba nalaže kontrolu procesa privatizacije i poslovanja ranijeg državnog preduzeća koja mora biti okončana prije otvaranja stečajnog postupka. Na taj način, otvaranje stečajnog postupka je

uvjetovano prethodnim okončanjem kontrole, dok priroda i obim istrage kao i odgovorna strana u ovom postupku ostaju sasvim nejasne.

Premda je sudska praksa razvijena u tom smislu da negativne posljedice ove odredbe svede na minimum, adekvatnije rješenje bi ipak bilo da se ova odredba izbriše iz zakona, čime bi se, također, stečajni upravnici oslobodili ovog nepotrebnog zadatka. Interesi, koje ova odredba, tobože, štiti mogu se osigurati posebnim upravnim postupkom izvan stečaja.

Član 13: Zakon mora precizirati troškove postupka koje je potrebno unaprijed uplatiti

Član 13. kaže:

1. Ako prijedlog za otvaranje stečajnog postupka podnosi stečajni povjerilac, on je obavezan da uplati predujam u iznosu koji odredi stečajni sudija za pokriće troškova prethodnog postupka.
2. Ako povjerilac ne uplati predujam u roku od 15 dana, stečajni sudija će rješenjem odbaciti prijedlog.
3. Ako stečajni postupak bude otvoren prema prijedlogu povjerioca, predujmljeni iznos ulazi u troškove stečajnog postupka.
4. Ako je podnositelj prijedloga dužnik stečajni sudija ga može oslobobiti uplate predujma ako dužnik dokaže da ima dovoljno sredstava za finansiranje prethodnog postupka.

Troškovi prethodnog postupka obuhvataju troškove i naknade sudske vještaka i privremenih stečajnih upravnika, kao i troškove objavljanja obaveznih oglasa.

Obzirom da Zakon ne daje smjernice u pogledu iznosa troškova koji se moraju unaprijed uplatiti, sudije su razvile praksu izračunavanja iznosa na osnovu veličine preduzeća, broja potrebnih sudske vještaka i vrijednosti imovine preduzeća. Po ovoj sudske praksi, troškovi prethodnog postupka se najčešće kreću od 1,500 KM do 5,000 KM (1,500 - 2,000 KM za manja preduzeća i 2,500 - 5,000 za srednja i velika preduzeća).

FILE predlaže da se član 13. izmijeni tako da precizira način izračunavanja troškova koji se moraju unaprijed uplatiti. Na primjer, troškovi mogu biti određeni u procentu od knjigovodstvene vrijednosti (možda niz različitih procenata, kao što je predloženo u nastavku teksta u dijelu koji govori o naknadi stečajnih upravnika) ili fiksni iznos za sve predmete.

Član 44 (2): Pojasniti postupak otvaranja stečaja bez prethodnog postupka

Član 44. st. 2. predviđa dvije okolnosti pod kojima stečajni sudija može dozvoliti otvaranje stečajnog postupka bez prethodnog sprovođenja prethodnog postupka:

1. Stečajni sudija može da odluči da otvoriti stečajni postupak bez izvršenja prethodnog postupka i bez istraživanja razloga za otvaranje stečajnog postupka ako je prijedlog za otvaranje stečajnog postupka podnio likvidator.
2. Stečajni postupak može se otvoriti direktno ako je prijedlog za otvaranje postupka podnio povjerilac koji ima pravosnažno rješenje o izvršenju i ako

je to rješenje neizmireno već 60 dana. U tom slučaju stečajni sudija prihvata kao pretpostavku da je postojanje obaveze dužnika i nemogućnost dužnika da plaća, dokazana.

Prethodni postupak je glavni razlog odugovlačenja stečajnog postupka i u prosjeku traje 215 dana.¹ Vrlo često, stečajne sude provode prethodni postupak uprkos zahtjevu povjerioca za direktno otvaranje stečaja i uprkos postojanju izvršne isprave.

Kao glavnu prepreku za korištenje člana 44. Zakona, sude provode potrebu za procjenom vrijednosti dužnikove imovine, da bi se vidjelo da li je ista dosta na za pokrivanje troškova stečajnog postupka.. U praksi, sudija će dozvoliti “direktno otvaranje stečaja” za veća preduzeća, jer tu postoji veća šansa za prodaju neke imovine iz koje bi se pokrili sudski troškovi, dok će se u slučaju malih i manje poznatih preduzeća voditi prethodni postupak, uglavnom zato da bi se istražilo da li je raspoloživa imovina stečajnog dužnika dosta na za pokrivanje sudskih troškova postupka.

FILE predlaže da se Zakon izmijeni tako da dozvoli sude da otvorite stečajni postupak bez sproveđenja prethodnog postupka onda kada povjerilac sa izvršnom ispravom položi predujam u skladu sa članom 13. ili kada u dužnikovom zahtjevu stoji da je naznačena knjigovodstvena vrijednost imovine dosta na za pokrivanje troškova postupka.

II. Stečajni upravnici

Član 237: Izraditi jasan propis u vezi sa naknadama stečajnim upravnicima

U članu 237 stoji:

1. Propis o naknadama i nagradama vještaka, privremenog stečajnog upravnika, stečajnog upravnika i članova odbora povjerilaca donijet će federalni ministar pravde u roku od tri mjeseca od dana stupanja na snagu ovog zakona, a visinu naknada odnosno nagrada rješenjem određuje stečajni sudija uzimajući u obzir obim poslova i rad, te vrijednost stečajne mase.
2. Protiv rješenja o visini naknade i nagrade stečajni upravnik, stečajni dužnik, odbor povjerilaca, kao i svaki stečajni povjerilac imaju pravo na žalbu.

Postoji velika nejasnoća u pogledu određivanja naknade stečajnog upravnika. Premda su stečajni upravnici već predložili propise iz ove oblasti, malo je vjerovatno da će nadležni organi te propise smatrati prihvatljivim.² Mnogi vladini službenici i sude su već izrazile svoje mišljenje u pogledu predložene naknade, navodeći da je nerealna i da će “pojesti” svu ili većinu stečajne mase.

¹ USAID FILE Projekt – Studija plana praćenja rada i Izvještaj, septembar 2005.

² Udrženje stečajnih upravnika RS je dostavilo svoju verziju Propisa o naknadama Ministarstvu pravde RS u maju 2005., međutim do danas nisu dobili nikakve komentare. Očekuje se da će radna grupa za izradu izmjena i dopuna Zakona o stečajnom postupku RS razmotriti dostavljeni načrt. Članovi radne grupe su izrazili svoju zabrinutost u pogledu visine naknade predložene u načrtu prijedloga i smatraju da kao takva neće biti prihvaćena. Ministarstvo pravde Federacije BiH je primilo sličan načrt u julu 2005. godine. Ministarstvo je ovaj načrt dostavilo svim privrednim odjeljenjima i sada sakuplja komentare stečajnih sude na predloženi tekst.

FILE predlaže propis ili izmjenu člana 237. u smislu da se naknada stečajnog upravnika izračunava u procentu od diobe prikupljenih sredstava. Na primjer, tekst odredbe bi mogao glasiti:

Stečajni upravnici imaju pravo na naknadu od xx KM, plus razumnu nagradu koja će se temeljiti na iznosu diobe i koja nakon isplate povjerilaca neće prelaziti 25% prvog iznosa od xx KM ili manje, 10% od iznosa koji prelazi xx KM, ali koji ne prelazi xx KM, 5% iznosa koji prelazi xx KM, a koji ne prelazi 3% isplate koja prelazi xx KM

Član 26: Odgovornost i osiguranje stečajnog upravnika

Član 26 kaže:

1. U slučaju da stečajni upravnik svojom krivicom povrijedi obaveze koje je prema ovom zakonu dužan izvršavati, obavezан je naknaditi tako prouzrokovani štetu svim učesnicima stečajnog postupka. Od navedenog pravila izuzete su obaveze stečajne mase koje nisu u potpunosti ispunjene iz mase, ako stečajni upravnik prilikom zasnivanja te obaveze nije mogao predvidjeti da stečajna masa neće biti dovoljna za njeno ispunjenje.
2. Stečajni upravnik obvezan je neposredno nakon preuzimanja službe zaključiti kod osiguravajućeg društva osiguranje od odgovornosti za sve rizike odgovornosti koji su povezani s njegovom djelatnošću. Visinu osigurane sume određuje stečajni sudija uzimajući u obzir očekivanu stečajnu masu i posebne okolnosti postupka. Stečajni sudija može u opravdanim slučajevima oslobođiti stečajnog upravnika ove obaveze.

Sudije i stečajni upravnici se žale da osiguravajuće kuće ne izdaju polise osiguranja koje su predviđene u članu 26. Međutim, sudije ipak žele zadržati uslove vezane za osiguranje jer se pribjavaju da bi u suprotnom sudije i sudovi snosili odgovornost za pogreške koje napravi stečajni upravnik.

Član 26. izgleda predviđa dvije različite vrste odgovornosti i osiguranja. Stav 1. propisuje štetu za koju bi stečajni upravnik mogao snositi odgovornost. Premda je formulacija odredbe pomalo nejasna, čini se da je stečajni upravnik odgovoran za svaku prouzročenu štetu, bilo da je riječ o namjerno ili nemamjerno načinjenoj šteti.

Stav 2. nalaže da stečajni upravnik mora pribaviti adekvatno osiguranje za svaki pojedinačni predmet, a sudija utvrđuje iznos osigurane sume. Međutim, čini se da ovaj stav miješa dvije vrste osiguranja koja su potrebna u jednom predmetu. Bilo bi uputno da sudija ili povjerioc odrede iznos osigurane sume koja je potrebna kao pokriće za stečajnu imovinu. Međutim, ne bi bilo zgodno da sudija određuje iznos osigurane sume za osiguranje od odgovornosti stečajnog upravnika za svaki pojedinačni slučaj. Osim toga, to ne bi doprinijelo efikasnosti tržista osiguranja, jer osiguravajuće kuće sigurno ne žele konstantno izdavati posebne polise osiguranja onako kako se stečajnim upravicima budu dodjeljivali novi predmeti i kako sudija bude određivao iznos osigurane sume.

Članom 20. se ova odredba primjenjuje i na privremene stečajne upravnike (koji obavljaju dužnosti tokom prethodnog postupka, prije nego je stečajni postupak zapravo otvoren) i

pojašnjava da se zapravo osigurava vrijednost imovine za koju odgovara stečajni upravnik. Član 20. kaže:

Na odgovornost i osiguranje privremenog stečajnog upravnika shodno se primjenjuju odredbe člana 26. ovog zakona o odgovornosti i osiguranju stečajnog upravnika. Za visinu osigurane sume mjerodavna je imovina stečajnog dužnika o kojoj se stara privremeni stečajni upravnik.

Obzirom da ovakvo osiguranje još uvijek nije dostupno u BiH, od sudija se redovno zahtijeva da stečajne upravnike oslobole od ove obaveze, pozivajući se na odredbe člana 26. st. 2 o izuzetnim okolnostima, i da primjenjuju ove odredbe u svakom pojedinačnom predmetu, čime se stečajna masa i povjerioc izlažu riziku, a kredibilitet samog stečajnog sistema dovodi u pitanje.

FILE predlaže izmjenu člana 26. tako da pojasni da stečajni upravnik mora pribaviti osiguranje za imovinu stečajne mase, a da sudija, na osnovu informacija pribavljenih od povjerilaca, odobrava takvo osiguranje ili daje daljnje upute za pribavljanje potrebnog osiguranja. Posebnom zakonskom odredbom bi trebalo regulisati da svi stečajni upravnici moraju imati osiguranje od lične odgovornosti u minimalnom iznosu (možda 50,000 KM). Čini se da bi bh stečajni upravnici mogli imati ograničeni sudske imunitet za radnje koje poduzimaju u skladu sa sudskim nalogom, npr. izmirivanje potraživanja ili restrukturiranje imovine u skladu sa planom reorganizacije. Ipak, priređivači nacrta bi trebali razmotriti mogućnost ograničavanja iznosa odgovornosti za nesavjesno postupanje stečanih upravnika ili na tržišnu vrijednost stečajne mase ili na neki utvrđeni iznos.³ Naravno, potrebno je razmotriti neke konfliktne situacije koje se mogu pojaviti kod određivanja onih radnji od kojih bi stečajni upravnik trebao biti oslobođen odgovornosti. Premala zaštita bi stečajnog upravnika mogla izložiti prekomjernoj ličnoj odgovornosti i odvratiti sposobne osobe od ove profesije. S druge strane, prevelika zaštita bi mogla ugroziti cilj odgovornog upravljanja stečajnom masom.

Član 23: Dozvoliti da umirovljena lica budu imenovana za stečajne upravnike

Član 23. st. 4 u jednom svom dijelu kaže:

4. Za stečajnog upravnika ne mogu biti imenovana lica koja: ...

5. po posebnom zakonu ne bi mogla biti imenovana za člana nadzornog organa ili organa za zastupanje stečajnog dužnika ...

Nakon iscrpne diskusije sa sudijama identificirana su dva stajališta ove konkretnе odredbe. Prvo, većina sudija smatra da ova odredba zabranjuje da za stečajnog upravnika budu imenovane osobe koje ne mogu biti uposlene kao direktori preduzeća. Zakon o radu FBiH npr. predviđa obaveznu mirovinu za sve osobe koje napune 65 godina starosti i koje imaju

³ Prema američkom zakonodavstvu, stečajni upravnik koji djeluje u sklopu svojih ovlasti ili po nalogu suda uživa sudske imunitet. Vidi Mosser protiv. Darrow, 341 U.S. 267, 274-75 (1951). Međutim, taj imunitet se ne odnosi na radnje koje su krajnje ekstremne i koje predstavljaju kršenje fiducijskih obaveza stečajnog upravnika. Nije jasno da li je standard međunarodno kršenje fiducijske obaveze ili krajnji nemar, pa shodno tome i na američkim sudovima postoje oprečne odluke po ovom pitanju. Međutim, u predmetu Mosser Vrhovni sud je naveo da stečajni upravnik može izbjegći neizvjesnost vezanu za ličnu odgovornost tako što će tražiti upute od stečajnog suda o svim težim pitanjima u presudi i periodično izvještavati sud o svojim aktivnostima.

najmanje 20 godina radnog iskustva. Obzirom da se te osobe ne mogu zaposliti kao direktori, sudeji su zaključile da oni također ne mogu biti ni stečajni upravnici

Međutim, jedan manji broj sudija ovu odredbu povezuje sa pozitivnim ograničenjima, koja ne obuhvataju starosnu dob osobe (npr. osobe kojima je zabranjeno da rade na upravljačkim funkcijama zbog ranijih krivičnih djela), te smatraju da umirovljena lica mogu biti imenovani na poziciju stečajnog upravnika.

FILE predlaže izmjenu člana 23. u smislu da ne isključuje mogućnost imenovanja penzionisane osobe za stečajnog upravnika

III. Automatska odgoda izvršenja

Zakon o izvršnom postupku: Pojasniti automatsku odgodu izvršenja za vrijeme trajanja stečajnog postupka

Zbog nejasnoće određenih odredbi zakona o izvršnom postupku i zakona o stečajnom postupku, dešava se da izvršni sudija ne dozvoli odlaganje izvršenja nad imovinom stečajnog dužnika. Članovi 228. (u Federaciji) i 231. (RS) zakona o izvršnom postupku kažu da odredbe drugih zakona koji se odnose na odlaganje ili odgađanje izvršnog postupka nisu primjenjive. Sam Zakon o izvršnom postupku eksplicitno ograničava odlaganje ili odgađanje izvršnog postupka, ali ne predviđa odlaganje izvršenja u stečaju. S druge strane, stečajni zakoni u oba entiteta predviđaju automatsko odlaganje izvršenja nad dužnikovom imovinom nakon podnošenja prijedloga za pokretanje stečajnog postupka. Zbog ove nekonzistentnosti, neke sudeji dozvoljavaju da se izvršenje započeto prije otvaranja stečajnog postupka nastavi i u prethodnom stečajnom postupku, što značajno može uticati na ravnomjerno namirenje svih povjerilaca i oporavak dužnika kroz proces reorganizacije.

Premda većina sudija dozvoljava automatsko odgađanje izvršnog postupka, trebalo bi ipak usvojiti izmjene odredbi zakona o izvršnom postupku kako bi se izričito naglasilo odlaganje izvršenja u stečajnom postupku. Ovo pitanje se, također, može riješiti tako što bi se zakon o stečaju proglašio *lex specialis*, odnosno posebnim zakonom (vidi u nastavku).

Član 58: Automatsko onemogućavanje vođenje posebnog izvršnog postupka trebalo bi važiti i za osigurane povjerioce

Prema članu 58. Zakona o stečajnom postupku, razlučni povjeriocu mogu namiriti svoja osigurana potraživanja zasebno, u izvršnom postupku, tako što će svoja potraživanja i založna prava namiriti izvan stečajnog postupka.

Razlučni povjeriocu često žele namiriti svoja potraživanja izvan stečaja, u zasebnom izvršnom postupku, radije nego da čekaju na rezultate reorganizacije stečajnog dužnika. S ovakvim pristupom, razlučni povjeriocu umanjuju šanse za reorganizaciju jer, u mnogim slučajevima, stečajni dužnik nije u stanju nastaviti poslovanje bez upotrebe založene imovine.

FILE preporučuje da se član 58. st. 3. izmijeni tako da se automatsko onemogućavanje izvršenja primjenjuje i na razlučne povjerioce, spriječavajući ih da svoja potraživanja namire izvan stečajnog postupka. Izmjena bi također trebala omogućiti ukidanje automatskog onemogućavanja izvršenja, nakon što osigurani povjerilac dokaže da automatskim onemogućavanjem izvršenja trpi neprimjeren teret ili ako dokaže da založena imovina nije neophodna za uspješnu reorganizaciju. Zakon već predviđa mogućnost zamjene zaloga koje je

od ključne važnosti za nastavak poslovanja. Ove mjere bi trebale potaknuti banke da zauzmu vodeću ulogu u stečajnom postupku, a da pri tom ne ugroze svoja prava.

IV. Prethodni postupak

Zakon o stečajnom postupku bi trebao odrediti uslove za donošenje odluke o otvaranju prethodnog postupka

Sudije još uvijek donose rješenja o otvaranju prethodnog postupka, premda stečajni zakoni to ne zahtijevaju niti pak uopšte spominju takva rješenja. Oni opravdavaju ovakvu sudsku praksu potrebom za donošenjem rješenja o imenovanju privremenog stečajnog upravnika i, ukoliko je potrebno, rješenja o izricanju mjera obezbjeđenja. Argument koji govori u prilog donošenja rješenja o otvaranju prethodnog postupka je da, sve dok postoji obaveza donošenja gore pomenutih rješenja, ne postoji prepreka da se ta rješenja zovu "rješenjem o otvaranju prethodnog postupka" i da ona obuhvata i druge odluke.

Ako se ova praksa nastavi, FILE preporučuje da se zakon izmijeni na način da od sudova zahtijeva da donesu rješenje o otvaranju prethodnog postupka u roku od 45 dana od dana podnošenja zahtjeva za otvaranje stečajnog postupka. Ovo rješenje bi trebalo sadržati imenovanje privremenog stečajnog upravnika i neophodnih sudske vještaka, kao i neophodne mjere obezbjeđenja te druge radnje neophodne za blagovremeno razmatranje predmeta.

Član 50. (Federacija): Ukinuti odlaganje izvršenja rješenja o otvaranju stečajnog postupka zbog izjavljene žalbe na to rješenje

Član 50 predviđa:

1. Ako prijedlog za otvaranje stečajnog postupka bude odbijen podnosičem prijedloga može uložiti žalbu, a ako prijedlog bude prihvaćen žalbu može uložiti stečajni dužnik.
2. Pravosnažna odluka o ukidanju rješenja o otvaranju stečajnog postupka javno se oglašava. Posljedice koje je prouzrokovalo ukinuto rješenje ostaju na snazi. U ovom slučaju na odluku o ukidanju rješenja na odgovarajući način primjenjuje se član 48. stav 1. ovog zakona.

(*Zakon o stečajnom postupku RS dodaje još jedan stav (stav 2): "Žalba iz prethodnog stava ne odlaže izvršenje rješenja".*)

Sudije u Federaciji smatraju da član 50. uzrokuje nepotrebno odugovlačenje postupka. Na primjer, kada je već uložena žalba na rješenje o otvaranju stečajnog postupka, stečajni upravnik ne može preuzeti svoje odgovornosti ni prava sve dok drugostepeni sud ne odluči po žalbi.

Potrebno je uskladiti zakon Federacije sa članom 50, Zakona o stečajnom postupku RS.

V. Kontradiktorni zakoni

Zakon o stečajnom postupku bi trebao biti specijalni zakon - "lex specialis"

Stečajni zakoni ni u jednom segmentu ne navode da imaju status specijalnih zakona u slučaju konflikta sa drugim zakonima, odnosno da njihove odredbe imaju veću pravnu snagu u

odnosu na druge zakone. Zbog toga postoji dosta problema, posebno kada se radi o konfliktu sa odredbama izvršnih ili poreznih zakona..

Na primjer, u nekoliko navrata stečajne sudije su se suočavale sa situacijama u kojima je Porezna uprava već zapečatila imovinu poreznog obveznika. Postavlja se pitanje kako provesti prethodni postupak u stečaju kada je sva dokumentacija stečajnog dužnika zapečaćena i kada Porezna uprava ne dozvoljava pristup imovini ili dokumentaciji vezanoj za tu imovinu. Većina sudija smatra da zapečaćena dužnikova imovina, čak iako ju je zapečatila Porezna uprava, ne može spriječiti sudiju da provede stečajni postupak. Drugim riječima, smatraju da Zakon o stečajnom postupku ima veću pravnu snagu od zakona koji uređuju oblast poreza.

FILE preporučuje uvođenje nove odredbe u Zakon o stečajnom postupku u kojoj će stajati da u svim slučajevima gdje se pojavljuje konflikt između Zakona o stečajnom postupku i nekog drugog zakona, zakon o stečajnom postupku ima status *lex specialis* zakona.

VI. Zastupanje dužnika

Zakon bi trebalo izmijeniti na način da identificira ko sve može zastupati stečajnog dužnika u stečajnom postupku

Ako, nakon podnošenja zahtjeva za otvaranje stečajnog postupka, stečajni dužnik nema direktora (npr. direktor je dao otkaz) i ako na tu poziciju nije imenovano drugo lice, nemoguće je provesti neke od neophodnih aktivnosti (npr. nemoguće je saslušati stečajnog dužnika u prethodnom postupku ili da stečajni dužnik da saglasnost za usvajanje plana reorganizacije i sl.). Sudije do sada nisu uspjеле pronaći rješenje za ove probleme.

Slično tome, sudije smatraju da bi direktor trebao zastupati stečajnog dužnika u onim pitanjima u kojima Zakon predviđa da stečajni sudija sasluša argumente stečajnog dužnika. Ista je situacija i u RS-u, iako otvaranje stečajnog postupka automatski rezultira otkazivanjem direktorovog ugovora o radu.

FILE predlaže da se Zakon o stečajnom postupku ili Zakon o parničnom postupku izmijene tako da sudija može, onda kad je to neophodno, imenovati privremenog zastupnika preduzeća-dužnika koji bi obavljao određene dužnosti. Ovo bi moglo potići i izmjenu Zakona o parničnom postupku u smislu da se omogući imenovanje privremenog zastupnika pravnog lica (postojeći zakon predviđa imenovanje privremenog zastupnika isključivo za fizička lica).

VII. Stečajna imovina

Zakon bi trebao ponuditi rješenje za pitanje vlasništva nad imovinom stečajnog dužnika

U Bosni i Hercegovini se vrlo često nailazi na nesolventna preduzeća koja su pod stečajem, a čija imovina nema jasno riješeno pitanje vlasništva, posebno ako se radi o nepokretnostima. Po bh zakonodavstvu, vlasništvo nad nepokretnosti postoji samo ako je uknjiženo u zemljишnu knjigu. U posljednjim decenijama, ovaj osnovni princip je postao pomalo problematičan iz više razloga, tako da je sada, po nekim procjenama, svega 30% nepokretnosti u BiH uknjiženo u zemljишne knjige. Postoje pravni načini kojima se rješava ovo pitanje (parnični i upravni postupak), ali zbog ogromnog broja predmeta i velikih zaostataka na sudovima, ovi postupci su se pokazali neefikasnim. U takvoj situaciji, stečajne sudije i stečajni upravnici imaju problema da ispune dva vrlo važna zahtjeva u stečaju: prodati dužnikovu imovinu i

zaključiti stečajni postupak u što kraćem vremenu.

Hitna priroda stečajnog postupka i zahtjev da u prodaju može ići samo imovina nad kojom dužnik ima uknjiženo pravo vlasništvo nad nekretninama uzrokuje mnoge dileme kod sudija i stečajnih upravnika. U takvim slučajevima, sudije i stečajni upravnici se često odlučuju da radije obezbjede dokaze o vlasništvu stečajnog dužnika na uštrb brzine postupka. Ovakav pristup rezultira odugovlačenjem prodaje imovine i zaključivanja stečaja za nekoliko mjeseci ili pak nekoliko godina (radnja uknjižbe vlasništva na osnovu odluka parničnih sudova traje najmanje 1.5 god.).

Kao jedino sistematsko rješenje ovog problema nameće se izmjena Zakona o stečajnom postupku u smislu da taj Zakon ovlasti stečajnog sudiju da prodaje imovinu stečajnog dužnika kao da je njegovo vlasništvo utvrđeno da se trećim stranama omogući pravo prigovora na takvu odluku suda, te da zaštiti kupca takve imovine (navodeći da se svaki kupac takve imovine smatra savjesnim). Štaviše, svaki spor oko prava sudije da odobri takvu prodaju trebao bi biti spor oko primljene kupoprodajne cijene ostvarenom prodajom te imovine, a ne spor oko toga da li je stečajni sud imao pravo da odobri takvu prodaju.

VIII. Producenje rokova

Zakon mora pojasniti kada se zakonski rokovi mogu produžiti

Prema Zakonu o stečajnom postupku, stečajni upravnik mora sačiniti stečajni plan u roku od 60 dana od dana zaključenja izvještajnog ročišta. Međutim, sudije se primijetile da u nekim slučajevima ovaj rok nije realan zbog čestih problema sa zemljишnim knjigama, dokumentacijom i sl. U takvim situacijama nameće se pitanje da li je dozvoljeno produživanje ovog zakonskog roka i, ako jeste, ko je ovlašten da to odobri. Po mišljenju sudija, adekvatno rješenje bi bilo da se skupština povjerilaca ovlasti da odobri ili ne odobri zahtjev stečajnog upravnika za produženje roka. FILE se slaže da bi ovo moglo biti funkcionalno rješenje i da bi shodno tome trebalo izmijeniti Zakon tako da se ova odredba precizira.

IX. Sudske odluke

Zakon mora naznačiti od kada teče rok za podnošenje žalbe

Zakon o stečajnom postupku nalaže objavljivanje sudske odluke na oglasnoj ploči suda i u službenim glasilima. Međutim, Zakon ne navodi od kada teče rok za ulaganje žalbe i kada nastaju druge pravne posljedice. Rokovi za ovakve slučajevе bi trebali teći od momenta kada je sudska odluka kasnije objavljena, bilo na oglasnoj ploči ili u službenim glasilima. FILE preporučuje izmjenu Zakona o parničnom postupku ili Zakona o stečajnom postupku u smislu razjašnjavanja ovog pitanja.

Zakon mora naznačiti kada i gdje se sudske odluke objavljuju

Zakon o stečajnom postupku ne predviđa način na koji se odluke moraju objavljivati. Većina sudija kaže da to zavisi od prirode radnje o kojoj se donosi odluka, odnosno rješenje. Na primjer, sudije kažu da prema članu 18. st. 2, rješenje o mjerama osiguranja i imenovanju privremenog stečajnog upravnika mora biti objavljeno i na oglasnoj ploči suda i u službenim glasilima (u Federaciji bi to bile službene novine entiteta i kantona). Sudije su također saglasne da se, kada nema pravnih posljedica po šire javno mnijenje, odluke suda jednostavno mogu objaviti na oglasnoj ploči suda, ukoliko zakon ne odredi drugačije.

FILE predlaže da se Zakon o parničnom postupku izmjeni tako da predviđi kada i gdje se sudske odluke trebaju objavljivati.

X. Reorganizacija

Obuhvatiti postupak izmjene plana reorganizacije u stečaju

Zakon o stečajnom postupku ne predviđa adekvatan postupak za izmjenu plana reorganizacije koji je već dostavljen sudu. Kroz brojne pilot slučajeve i intervencije u pojedinim predmetima stečajeva, FILE je ustanovio da, zbog vremenskih ograničenja, stečajni upravnici nisu u stanju pregovarati sa povjeriocima o svim detaljima plana reorganizacije prije nego plan dostave sudu na razmatranje. Vrlo često se dešava da se plan u nekom segmentu treba izmijeniti prije samog glasanja o planu. Međutim, sudije vrlo nerado dopuštaju bilo kakve suštinske promjene plana, uprkos odredbama člana 165 Zakona o stečajnom postupku.⁴

Sudije moraju odlučiti da li da odobre izmjene predloženog plana reorganizacije ili da zatraže izradu novog plana. Ova druga opcija bi zahtjevala vođenje nove javne rasprave o planu, čime bi se postupak prudužio za najmanje dva mjeseca. Osim toga, postupak izmjene plana nije sasvim jasan, te se ostavlja sudijama da odluče da li je neophodno dati odobrenje za izradu izmjena, a ako jeste, postavlja se pitanje ko daje to odobrenje (Odbor povjerilaca ili Skupština).

FILE preporučuje izmjenu Zakona o stečajnom postupku u smislu da odredba definiše kriterije za izmjenu postojećeg i izradu novog plana, te da pojasni postupak izmjene.

Član 155(2): Eliminirati zahtjev da se ovaj član primjenjuje jedino kada se radi o isplati gotovog novca povjeriocima

Stečajnim upravnicima često je vrlo teško izraditi izvodljiv plan reorganizacije. Jedno od sredstava koje im stoji na raspolaganju je “prepostavljeno glasanje”, kojim se povjeriocima prisiljavaju da prihvate plan reorganizacije koji ih ne stavlja u lošiji položaj u odnosu na druge povjerioce. Međutim, član 155. st. 2 Zakona o stečajnom postupku zapravo ograničava odredbu “prepostavljenog glasanja” samo na slučaj isplate gotovine povjeriocima, jer se povjeriocima ne mogu prisiliti da prihvate udio u dužniku umjesto gotovine ili potraživanja.⁵

Preporučujemo da se ovaj uslov briše iz člana 155. st. 2. Na taj način će stečajni upravnici moći lakše prisiliti povjerioce da prihvate plan, nudeći im ne samo namirenje potraživanja u gotovom novcu već ih prisiliti i da prihvate udjele u dužniku. Ova izmjena neće utjecati na uslove propisane u odredbi člana 170., koji štite povjerioce.

Osnivački akt novog preduzeća utvrđen planom reorganizacije

U nekoliko prvih potvrđenih planova reorganizacije stečajnog dužnika u BiH, povjeroci su se odlučili za opciju stečajne reorganizacije na taj način da svoja potraživanja pretvore u udjele budućeg pravnog lica. U ovakvoj situaciji, ukupna imovina stečajnog dužnika se prebacuje na

⁴ Član 165, Izmjene plana, kaže: “Podnositelj stečajnog plana ima pravo, na osnovu rasprave o planu na ročištu, sadržajno izmijeniti pojedine odredbe stečajnog plana. O izmijenjenom planu može da se glasa na istom ročištu.”

⁵ Član 155(2) kaže: “Ako je stečajnim planom predviđeno da neki povjeroci dobiju udjele u dužniku-pravnom licu, ili da postanu njegovi članovi, ili da steknu određena prava u djelatnosti dužnika-pojedinaca planu treba priložiti izjavu o saglasnosti svakoga od tih povjerilaca.”

novo-formirano (buduće) preduzeće, u kojem su sada bivši povjerioci zapravo vlasnici novog preduzeća, koje je odgovorno za ispunjenje obaveza utvrđenih samim planom (što predstavlja zapravo očišćenu bilancu stanja ranijeg stečajnog dužnika). Nakon što je plan stupio na snagu, novi vlasnici udjela (bivši povjerioci) obavezni su formirati novo preduzeće u skladu sa općim Zakonom o registraciji pravnih lica. Ovaj Zakon zahtijeva da svi vlasnici udjela (a) zaključe novi ugovor u vidu osnivačkog akta novog preduzeća i (b) da usvoje potrebna interna akta novog preduzeća. Međutim, neki od novih vlasnika udjela su odbili postupiti u skladu sa ovim zahtjevima, blokirajući na taj način provođenje potvrđenog plana reorganizacije.

U tom slučaju, provođenje plana reorganizacije je dovedeno u opasnost. Bez saglasnosti svih vlasnika udjela, ne može se donijeti osnivački akt novog preduzeća. Bez novog preduzeća, nemoguće je pokrenuti poslovanje, a bez aktivnog poslovanja obaveze utvrđene planom neće moći biti izmirene. U takvim situacijama, pod pritiskom mogućnosti da bi čitava ova stečajna i finansijska transakcija mogla propasti, neki vlasnici udjela su ucjenjivali druge vlasnike udjela, premda su svi zajedno glasali za plan reorganizacije.

Da bi se izbjegli takvi ishodi, neki sudovi su tretirali sam plan reorganizacije kao valjan osnivački akt novog preduzeća. Međutim, uprkos ubjedljivim argumentima koji govore u prilog ovoj praksi, drugi sudovi nisu prihvatili ovo rješenje. Potrebno je izmijeniti zakon u smislu da se sudijama daju ovlasti da donesu ovakvu odluku, odnosno rješenje u tom smislu.

Opoziv odluke o potvrđivanju plana reorganizacije

U nekim skorijim slučajevima stečajne reorganizacije, odmah nakon potvrđivanja (ali prije zaključivanja stečajnog postupka), pokazalo se da plan reorganizacije nije izvodljiv. Na primjer, ponekad se dešava da, nakon potvrđivanja plana, strateški investitor, koji je tokom izrade plana dao izvjesna obećanja i garancije, jednostavno nije više u mogućnosti ili ne želi održati obećanje ili se jednostavno želi izvući iz ove poslovne i finansijske transakcije.

Pitanje koje se nameće u ovoj situaciji je: kako staviti van snage sudsku odluku o potvrđivanju plana (dok stečajni postupak još traje), a da se ne čeka dospjeće obaveza predviđenih planom, čime bi povjerioci stekli uslove za podnošenje prijedloga za otvaranje novog stečajnog postupka? Ova opcija bi očigledno bila gubljenje vremena, obzirom da su i prije zaključenja stečajnog postupka svi već svjesni da plan reorganizacije jednostavno ne može uspjeti. S druge strane, sud je vezan svojom odlukom od momenta kada je doneše.

FILE smatra da bi Zakon trebalo izmijeniti tako da se sudiji daju ovlasti da, u slučaju kad se plan pokaže neizvodljivim, odmah po potvrđivanju plana, ali prije zaključenja stečajnog postupka, stavi svoje rješenje o potvrđivanju plana van snage i nastavi sa stečajnim postupkom koji će rezultirati ili kreiranjem novog plana reorganizacije ili prodajom imovine stečajnog dužnika.